

RENATO DANTAS DE HOLANDA CAVALCANTI

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA –
Uma perspectiva diante da nova ordem constitucional e das mais recentes decisões dos
Tribunais Superiores.**



Monografia apresentada no curso de pós-graduação em Direito Processual Civil, pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL.

Orientadora: Prof^a Kelly Mendes Gonçalves Boneli.

BRASÍLIA (DF)

2008

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, as Coordenações do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Processual Civil, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2008.

RENATO DANTAS DE HOLANDA CAVALCANTI

AGRADECIMENTOS

A DEUS, fonte inspiradora do conhecimento humano e que me deu condições de realizar, em momento tão divino (nascimento de minha filha Carolina), esta obra.

A meus pais, Walter e Herlanda, os quais foram a base de toda a minha educação e formação, sem os quais os obstáculos seriam muito mais difíceis de se ultrapassar.

À minha esposa Mônica, pela paciência nas horas em que ausente fiquei para estudar, projetar e elaborar este trabalho.

À minha filha recém-nascida Carolina, que renovou e revigorou o meu dia-a-dia; fez-me buscar novos ideais e perspectiva de vida.

Às minhas filhas de coração Juliana e Gabriela, que me incentivaram e me deram “aquela força”.

A meu mestre e mentor Ministro José Augusto Delgado, pelos 18 anos de convivência harmoniosa e aprendizado profissional adquiridos junto à Assessoria no TRF da 5ª Região e no Superior Tribunal de Justiça.

A toda a equipe da UNISUL, da Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, da Coordenação do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Processual Civil, da Banca Examinadora e da Orientadora (Prof^a Kelly Mendes Gonçalves Boneli), as quais forneceram todo o conteúdo técnico e profissional necessário para o meu aperfeiçoamento jurídico.

RESUMO

A presente monografia aborda o tema “**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA – Uma perspectiva diante da nova ordem constitucional e das mais recentes decisões dos Tribunais Superiores**”. Nos leva à verificação do que fazer para conciliar o princípio constitucional da coisa julgada com as decisões judiciais proferidas erroneamente (?) e injustamente (?), com a necessidade de os julgados se adequarem à nova tecnologia e pensamento inovador dos magistrados a cada caso que possa necessitar de novos exames.

A relativização deve ser vista como forma de levar justiça aos jurisdicionados; estabelecer meios de inserir a relativização sem macular a ordenamento jurídico, por meio de pensamentos doutrinários e jurisprudência dos Tribunais Superiores.

No trabalho serão abordados os seguintes aspectos: (i) uma visão histórica sob a ótica doutrinária; (ii) a coisa julgada frente a princípios constitucionais; (iii) limites à relativização da coisa julgada; (iv) coisa julgada, efeitos da sentença e impossibilidades jurídicas; (v) hipóteses jurisprudenciais que fizeram destacar a teoria da relativização; (vi) a relativização diante da ordem jurídica positiva: o dilema segurança x justiça – surgimento da insegurança jurídica?; (vii) a relativização da coisa julgada em face da redação do art. 741, parágrafo único, do CPC; (viii) a relativização da coisa julgada atenta contra o princípio da razoável duração do processo inserto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88?; (ix) perspectivas futuras; (x) a relativização da coisa julgada na visão da jurisprudência.

Palavras-chave: Monografia; Relativização, Coisa Julgada, Inconstitucional, Segurança, Proporcionalidade.

ABSTRACT

This monograph addresses the theme “A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA – Uma perspectiva diante da nova ordem constitucional e das mais recentes decisões dos Tribunais Superiores” (“THE RELATIVIZATION OF STARE DECICIS – A prospect facing the new constitutional order and the latest decisions of the High Courts.” In that leads to the verification of how to reconcile the constitutional principle of the stare decicis by the judgments wrongly (?) and unjustly (?), with the need for the trial fit the new technology and innovative thinking of judges in each case that may require new checks.

The relativization should be seen as a way of bringing justice to suitor; establish means of inserting the relativization without macular the legal system, through doctrinal thoughts and jurisprudence of High Courts.

At work will be addressed the following aspects: (i) a historical overview from the perspective doctrinaire, (ii) the stare decicis against constitutional principles, (iii) limits the relativization of stare decicis, (iv) stare decicis, effects of the judgement and legal impossibilities, (v) jurisprudences hypotheses that did highlight the theory of relativization; (vi) the relativization faced the positive legal system: the dilemma “security x justice” - sprouting of legal insecurity?, (vii) the relativization of stare decicis in faced of art. 741, sole paragraph, of the Brazilian Civil Proceedings Code, (viii) the relativization of stare decicis violates the principle of reasonable duration of the procedure inserted in item LXXVIII of art. 5 of CF/88?, (Ix) future prospects, (x) the relativization of stare decicis in view of jurisprudence.

Keywords: Monograph; Relativization, Stare Decicis, Unconstitucional, Security, Proportionality.

SUMÁRIO

INTRÓITO	08
CAPÍTULO 1	09
UMA VISÃO HISTÓRICA SOB A ÓTICA DOUTRINÁRIA.	
CAPÍTULO 2	12
A COISA JULGADA FRENTE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	
2.1. LIMITES À RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.	13
2.2. COISA JULGADA, EFEITOS DA SENTENÇA E IMPOSSIBILIDADES JURÍDICAS.	15
CAPÍTULO 3	17
HIPÓTESES JURISPRUDENCIAIS QUE FIZERAM DESTACAR A TEORIA DA RELATIVIZAÇÃO.	
CAPÍTULO 4	19
A RELATIVIZAÇÃO DIANTE DA ORDEM JURÍDICA POSITIVA: O DILEMA SEGURANÇA X JUSTIÇA – SURGIMENTO DA INSEGURANÇA JURÍDICA?	
4.1. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM FACE DA REDAÇÃO DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.	25
4.2. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA ATENTA CONTRA O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO INSERTO NO INCISO LXXVIII DO ART. 5º DA CF/88?	27
CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS	32
ANEXOS	34
Anexo 1. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA.	34
Anexo 2. PERSPECTIVAS FUTURAS.	43

INTRÓITO

A questão da relativização da coisa julgada encontra-se bastante polêmica na doutrina e na jurisprudência, sendo objeto de constantes debates, com correntes apoiando-a calorosamente (Ministro José Augusto Delgado, Humberto Theodoro Junior, Ivo Dantas, Juiz Federal Francisco Barros Dias, Candido Rangel Dinamarco, Alessandro Rostagno, Carlos Valder do Nascimento, André Luiz Santa Cruz Ramos, Estefânia Maria de Queiroz Barboza, Roseli Laura Holanda de Mendonça Alves, José Maria Tesheiner, Eduardo Talamini, Alexandre Freitas Câmara, Tarcísio Barros Borges, Juliana Cordeiro de Faria, Genaro R. Carrió e Alejandro D. Carrió, doutrinadores argentinos, como alguns exemplos) e afastando-a (José Carlos Barbosa Moreira, Rosa Nery e Nelson Nery Junior, Teresa Arruda Alvim Wambier, Araken de Assis, Luiz Guilherme Marinoni, José Miguel Garcia Medina, Edson de Arruda Câmara, Tércio Chiavassa, José Ignácio Botelho de Mesquita, Michelle Chermont, Gisele Santos Fernandes Góes, dentre outros).

Desde os primórdios, o Direito tem convivido com o cotejo entre o princípio da segurança jurídica e o da justiça. O da segurança, revela-se no âmbito do direito processual civil por meio do instituto da coisa julgada, garantindo estabilidade aos conflitos decididos pelo Poder Judiciário. É o interesse coletivo na preservação da coisa julgada, da segurança jurídica. Noutra ponta, não há só o interesse do particular que teve seu direito fulminado, mas sim o coletivo, almejando que as decisões judiciais traduzam – o quanto mais – a vontade cristalina da lei, aplicada conforme o ordenamento jurídico vigente e baseada nos valores, regras e princípios esculpidos na *Lex Mater*.

O art. 5º, XXXVI, da CF/1988 dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. No entanto, o direito moderno tem visto com cautelar a chamada “coisa julgada”. Não há dúvidas que ela está inserida no rol dos direitos e garantias constitucionais.

1 UMA VISÃO HISTÓRICA SOB A ÓTICA DOUTRINÁRIA

Eduardo Juan Couture¹ escreveu sobre a admissibilidade e meios da revisão judicial das sentenças cobertas pela coisa julgada, particularmente em relação a ordenamentos jurídicos, como o do Uruguai àquele tempo, cuja lei não consagre de modo expreso essa possibilidade. Preocupavam o Príncipe dos processualistas latino-americanos as repercussões que a fraude pudesse projetar sobre a situação jurídica das pessoas (partes ou terceiros), ainda mais quando os resultados da conduta fraudulenta estiverem reforçados pela autoridade da coisa julgada. Disse, a propósito do tema, que *“a consagração da fraude é o desprestígio máximo e a negação do direito, fonte incessante de descontentamento do povo e burla à lei”*. Maneja o sugestivo conceito de coisa julgada delinqüente e diz que, se fecharmos os caminhos para a desconstituição das sentenças passadas em julgado, acabaremos por outorgar uma carta de cidadania e legitimidade à fraude processual e às formas delituosas do processo. E disse também, de modo enfático: *“chegará um dia em que as forças vitais que o rodeiam [rodeiam o jurista] exigirão dele um ato de coragem capaz de pôr à prova suas meditações”*.

Couture examinou o caso do fazendeiro rico que, tendo gerado um filho em parceria com uma empregada, gente muito simples, para forrar-se às responsabilidades de pai induziu esta a constituir um procurador, pessoa da absoluta confiança dele, com poderes para promover a ação de investigação de paternidade. Citado, o fazendeiro negou vigorosamente todos os fatos constitutivos narrados na demanda e o procurador do menor e da mãe, que agia em dissimulado conluio com o fazendeiro, negligenciou por completo o ônus de provar o alegado; a consequência foi a improcedência total da demanda, passando em julgado a sentença porque obviamente o advogado conluiado não recorreu. Mais tarde, chegando à maioria, aquele mesmo filho moveu novamente uma ação de investigação de paternidade, quando então surgiu o problema da coisa julgada. O caso terminou em acordo, lamentando-se não ter sido possível aprofundar a discussão e obter um pronunciamento do Poder Judiciário sobre o importantíssimo tema.

Paulo Otero, da Faculdade de Direito de Lisboa, escreveu um ensaio sobre o caso julgado inconstitucional.

¹ COUTURE, Eduardo Juan. *“Revocación de los Actos Procesales Fraudulentos”*, In *Estudios de Derecho Procesal civil*, III, B. Aires: Depalma, 1978.

No Brasil, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça José Augusto Delgado, com base em algumas conclusões do Prof. Paulo Otero, foi o precursor da tese da ‘Relativização’, com base na ‘Coisa Julgada Inconstitucional’, ou seja, todo provimento jurisdicional deve guardar conformidade com a Constituição, sob pena de se configurar uma não-decisão.

A premissa é a de que, qualquer vício de (in)constitucionalidade declarado pelo STF via controle abstrato, ocasiona o rompimento da coisa julgada que tenha sido formada de modo contrário à decisão do STF. No controle incidental de constitucionalidade, desde que suspensão a execução da lei pelo Senado Federal, de acordo com o inciso X do art. 52 da CF/88.

Defendendo a tese encampada, o eminente Ministro² afirmou que:

“O ato decisório se perfaz como decorrência de uma função do Estado, exterioriza sua vontade, portanto, deve ser proferida em consonância com a justiça e equidade. A justiça é o norte para a supremacia da Constituição e, com efeito, todos os princípios constitucionais cedem a ela. É insuportável conviver num sistema processual em que uma decisão de carga lesiva não possa ser revertida. O processo não é mera peça retórica e o dogma da coisa julgada de Scassia que ‘faz do branco preto, do quadrado redondo e do falso verdadeiro’, não pode mais subsistir, eis que, como afirma Delgado ‘sentença que ofende a Constituição nunca terá força de coisa julgada’”.

Um dos mais renomados jurisconsultos do país, Pontes de Miranda³ discorreu sobre as hipóteses em que a sentença é nula de pleno direito, arrolando três impossibilidades que conduzem a isso: impossibilidade cognoscitiva, lógica ou jurídica.

Fala, a propósito, da sentença ininteligível, da que pusesse alguém sob regime de escravidão, da que instituísse concretamente um direito real incompatível com a ordem jurídica nacional etc. Para esses casos, alvitra uma variedade de remédios processuais diferentes entre si e concorrentes, à escolha do interessado e segundo as conveniências de cada caso, como (a) nova demanda em juízo sobre o mesmo objeto, com pedido de solução conforme com a ordem jurídica, sem os óbices da coisa julgada, (b) resistência à execução, inclusive mas não exclusivamente por meio de embargos a ela e (c) alegação *incidenter tantum* em algum outro processo.

Seguindo a mesma esteira, o íclito e sempre lembrado Humberto Theodoro Júnior⁴, invocando o moderno ideário do processo justo, os fundamentos morais da ordem

² DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. In Coisa julgada inconstitucional. Ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

³ “PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1976.

⁴ THEODORO JR., Humberto. *Embargos à Execução Contra a Fazenda Pública*, In Coletânea Regularização Imobiliária de Áreas Protegidas, II, publicação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, S. Paulo, 1999.

jurídica e sobremaneira o princípio da moralidade que a Constituição Federal consagra de modo expresso, postula uma visão larga das hipóteses de discussão do mérito mediante os embargos do executado. O caso que examinava em parecer era de uma dupla condenação da Fazenda a pagar indenizações pelo mesmo imóvel. Segundo se alegava, ela já havia satisfeito a uma das condenações e com esse fundamento opunha-se à execução que se fazia com base na outra condenação, mas pelo mesmo débito. Em suas conclusões, o conhecido mestre mineiro propôs o enquadramento do caso na categoria do erro material, para sustentar afinal que, conseqüentemente, “não haverá a *res iudicata* a seu respeito”

Foi tanto o eco advindo da teoria da coisa julgada inconstitucional que o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, então como Advogado-Geral da União, elaborou o parágrafo único do art. 741 do CPC, com suporte na regra do § 79-2 da Lei do Bundesverfassungsgericht, o qual estatui que os provimentos judiciais prolatados com base em lei inconstitucional não padecem de execução e permanecem intocados os efeitos da coisa julgada.

2 A COISA JULGADA FRENTE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Existe, cada vez com mais frequência e intensidade, a preocupação, no seio do direito processual civil, com o princípio da justiça, *id est*, a necessidade premente de se realizar justiça para as controvérsias postas em juízo.

Discute-se, hodiernamente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, qual o limite a ser preservado na autoridade do julgado quando ele apresenta comandos viciados.

O íncrito jurisconsulto e professor Cândido Rangel Dinamarco (*in* “Relativizar a coisa julgada material”, Revista de Processo, nº 109, ano 28, janeiro-março de 2003) pontifica que se deve levar em conta a importância da coisa julgada diante de outros princípios e garantias estampados na CF/1988 com a “*interpretação sistemática e evolutiva dos princípios*”.

Afirma o renomado autor que “*nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo e todos eles, em conjunto, devem valer no sentido de propiciar um sistema processual justo, capaz de assegurar o acesso à justiça e a obtenção de soluções justas*”.

Não há que se negar que “*a lei não prejudicará a coisa julgada*”. Da mesma forma, também se tem por correto que a coisa julgada só deverá ser protegida caso a decisão que a originou tenha sido prolatada com a mais absoluta legalidade e boa-fé, visto que a novel Carta Magna, em seu preâmbulo, estatui um “Estado Democrático”, o qual visa garantir “*o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos*”.

Não é adequado que se imponha a coisa julgada ao se deparar com uma decisão proferida em desconformidade com os princípios inseridos na Lei Maior, quer explícita (legalidade, isonomia, moralidade etc.), quer implicitamente, como os da proporcionalidade, razoabilidade e boa-fé.

Como bem lembrado por Gisele Santos Fernandes Góes⁵, “*sob esse prisma, a coisa julgada não é absoluta, seu regramento está abaixo da Constituição e os efeitos da coisa julgada restam enfraquecidos diante dos princípios da moralidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da legalidade e do justo, como acentua Delgado*”.

⁵ GÓES, Gisele Santos Fernandes. A “relativização” da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário). In: Relativização da coisa julgada: enfoque crítico. 2. ed. Fredie Didier Jr. (Coord). Salvador: JusPodivm, 2006.

O princípio da proporcionalidade – o que alguns chamam de razoabilidade e o conceituam como “o princípio dos princípios” – efetiva-se como instrumento dos direitos fundamentais, pois obstaculiza que a Administração Pública – inclusive o Poder Judiciário – exerça sua atividade de modo excessivo, descomedido.

Tal princípio há de ser empregado no afã de se obter a “verdade real” ao se defrontar com uma sentença injusta. Ou seja, em virtude de sua fundamental autoridade principiadora, deve ser aplicado, da mesma maneira, nas decisões judiciais, com o objetivo de afastar erro gritante, inverossímil, isto é, o *decisum* que não foi proferido com justiça. Não se pode pretender, por se estar renegando valor de extrema importância – a ética – proteção infinita à sentença judicial, mesmo aquela com trânsito em julgado, que viole princípios constitucionais, dentre os quais os da moralidade e legalidade. É de crucial importância para que se creia num Judiciário íntegro e engajado com os anseios da sociedade, que se priorize, acima de tudo, a realidade dos fatos, a verdade real. Apesar de agasalhada pelo instituto da coisa julgada, a decisão judicial não deve prevalecer quando carregar algum tipo de injustiça, quando inexistir convicção quanto à exatidão dos fatos.

A autoridade da coisa julgada pode, e deve, ser reexaminada, sem limitação temporal, se infectada por profundo e intenso defeito, apto a gerar consequências modificadoras do estado natural das coisas, impondo encargos para a Administração ou para o particular que não estejam protegidos pelo Direito.

2.1 Limites à Relativização da Coisa Julgada

Diante do que acima foi dito, há que serem feitas algumas ponderações.

A relatividade da coisa julgada, como valor inerente à ordem constitucional-processual, dado o convívio com outros valores de igual ou maior grandeza e necessidade de harmonizá-los. Deve-se ressaltar a imperiosidade de equilibrar as exigências de segurança e de justiça nos resultados das experiências processuais.

Edson de Arruda Câmara⁶, ao discorrer acerca dos limites discutidos, assentou que:

⁶ Edson de Arruda Câmara, *Coisa Julgada, sua Flexibilização ou Relativização: uma aleivosia*, Informativo Consulex, Ano XIX, nº 9, 2005, pág. 7, ao citar Ivo Dantas, in “Constituição e Processo”, v. 1, Juruá.

“A relativização da coisa julgada não deve ir além dos efeitos a serem imunizados e que ela deve ser colocada em equilíbrio com as demais garantias constitucionais e com os institutos jurídicos conducentes à produção de resultados justos mediante as atividades inerentes ao processo civil (em outras palavras, que os limites da coisa julgada devem ser respeitados).”

Cândido Rangel Dinamarco⁷ ensina que:

“Na doutrina brasileira, insere-se expressivamente nesse contexto a advertência de Pontes de Miranda, de que se levou longe demais a noção de coisa julgada. É igualmente central a esse sistema de equilíbrio a fórmula proposta em Portugal pelo constitucionalista Jorge Miranda, ao propor que “assim como o princípio da constitucionalidade fica limitado pelo respeito do caso julgado, também este tem de ser apercebido no contexto da Constituição”. São essas as grandes premissas e as colunas em que se apóiam a minha tentativa de sistematização do riquíssimo tema em exame e as conclusões que oferecerei em resposta à consulta recebida.”

Em arremate, o insigne jurista aduz que:

“Para a reconstrução sistemática do estado atual da ciência em relação ao tema, é também útil recapitular em síntese certos pontos particulares revelados naquela pesquisa, a saber:

I - o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material;

II - a moralidade administrativa como valor constitucionalmente proclamado e cuja efetivação é óbice a essa autoridade em relação a julgados absurdamente lesivos ao Estado;

III - o imperativo constitucional do justo valor das indenizações em desapropriação imobiliária, o qual tanto é transgredido quando o ente público é chamado a pagar mais, como quando ele é autorizado a pagar menos que o correto;

IV - o zelo pela cidadania e direitos do homem, também residente na Constituição Federal, como impedimento à perenização de decisões inaceitáveis em detrimento dos particulares;

V - a fraude e o erro grosseiro como fatores que, contaminando o resultado do processo, autorizam a revisão da coisa julgada;

VI - a garantia constitucional do meio-ambiente ecologicamente equilibrado, que não deve ficar desconsiderada mesmo na presença de sentença passada em julgado;

VII - a garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa, que repele a perenização de julgados aberrantemente discrepantes dos ditames da justiça e da equidade;

VIII - o caráter excepcional da disposição a flexibilizar a autoridade da coisa julgada, sem o qual o sistema processual perderia utilidade e confiabilidade, mercê da insegurança que isso geraria.”

2.2 Coisa Julgada, Efeitos da Sentença e Impossibilidades Jurídicas

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Revista da Escola Paulista da Magistratura, v. 2, n. 2, p. 7-45, jul-dez 01.

A coisa julgada que encampa inconstitucionalidades, injustiças flagrantes, fraudes, absurdos, graves erros ou infrações a valores e princípios que não comportam tais contrariedades está suscetível de ser relativizada a qualquer tempo, em obediência aos padrões éticos e, principalmente, aos comandos constitucionais que foram atingidos.

O próprio legislador, em confronto com o princípio constitucional da coisa julgada, reconheceu, diante de hipóteses de vícios graves que atinjam a sentença, a necessidade de se afastar a segurança em prol da garantia da justiça e do respeito a valores maiores insertos no ordenamento jurídico, como é o caso da ação rescisória. Contudo, vê-se, na prática, que os casos expressamente determinados no art. 485 do CPC para modificar o julgado não se mostram suficientes para solucionar, da forma mais justa, a quantidade de hipóteses que aparecem no dia-a-dia e que vão de encontro, de modo violento, aos direitos fundamentais, colocando em risco a credibilidade das decisões judiciais. Em tais casos, não se pode atribuir irretratabilidade incondicional, intangibilidade inconseqüente, imutabilidade absoluta à coisa julgada em nome da segurança jurídica, visto que, por via oposta à pretensão do instituto, ter-se-ia uma imensa insegurança jurídica. Com freqüência cada vez maior, vê-se que a segurança jurídica tem perdido espaço para o cuidado com a justiça. De fato, não há que se negar a importância da coisa julgada como fator estabilizante das relações jurídico-processuais. Porém, “não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar eternização de incertezas”.

Não se pode “santificar”, por totalmente inadmissível, a coisa julgada advinda de uma sentença que exprima imperatividade acima da própria Constituição Federal, ou que a contrarie, tendo em vista não haver como se perpetuar a segurança jurídica se inexistir o mínimo de garantia de respeito aos princípios constitucionais.

A coisa julgada material consiste na imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença, ou seja, na sua imunidade a futuros questionamentos.

Exemplificando, Cândido Rangel Dinamarco⁸, afirma que:

“Quem já era credor, ou já tinha o direito à anulação de um contrato, ou à retomada de um imóvel etc., com o advento da coisa julgada terá o mesmo direito que tinha antes, mas agora com a aura de uma intangibilidade e perenidade que antes não havia. São efeitos substanciais da sentença, que a coisa julgada material pereniza, a declaração de existência ou inexistência de uma relação, a constituição de uma situação jurídico-substancial nova ou a declaração da existência de um direito, acompanhada da criação de um título executivo que o ampare (sentenças meramente declaratórias, constitutivas ou condenatórias); e tais efeitos reputam-se substanciais, em oposição aos

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit.

efeitos processuais que todas as sentenças têm, porque se referem às realidades da vida dos litigantes, em suas relações um com o outro ou com os bens da vida. Ora, incidindo a auctoritas rei judicatae sobre os efeitos substanciais da sentença, é óbvia a constatação de que, onde esses efeitos inexistam, inexistirá também a coisa julgada material.”

Ainda a respeito, o respeitável doutrinador relata algumas hipóteses exemplificativas:

“Imagine-se uma sentença que declarasse o recesso de algum Estado federado brasileiro, dispensando-o de prosseguir integrado na República federativa do Brasil. Um dispositivo como esse chocar-se-ia com um dos postulados mais firmes da Constituição Federal, que é o da indissolubilidade da Federação. Sequer a mais elevada das decisões judiciais, proferida que fosse pelo órgão máximo do Poder Judiciário, seria suficiente para superar a barreira política representada pelo art. 1º da Constituição. Imagine-se também uma sentença que condenasse uma pessoa a dar a outrem, em cumprimento de cláusula contratual, determinado peso de sua própria carne, em consequência de uma dívida não honrada. ou que condenasse uma mulher a proporcionar préstimos de prostituta ao autor, em cumprimento ao disposto por ambos em cláusula contratual. Sentenças como essas esbarrariam na barreira irremovível que é o zelo pela integridade física e pela dignidade humana, valores absolutos que a Constituição Federal cultiva (art. 1º, inc. III e art. 5º). Pensar ainda na condenação do devedor à prisão por dívida, fora dos casos constitucionalmente ressalvados (art. 5º, inc. LXVII).

(...)

Uma sentença contendo o enunciado de efeitos juridicamente impossíveis é, em verdade, uma sentença desprovida de efeitos substanciais, porque os efeitos impossíveis não se produzem nunca e, conseqüentemente, não existem na realidade do direito e na experiência da vida dos litigantes. Por mais que o juiz ou a mais elevada Corte do país determine o recesso de uma unidade federativa, isso não acontecerá e esse efeito não se produzirá, porque as forças da nação e do Estado estão autorizadas a impedi-lo, até pela força se necessário. Por mais que uma sentença condenasse alguém a despojar-se em vida de partes de seu corpo, essa sentença não comportaria execução alguma e legítima seria a resistência que o condenado viesse a opor a ela. E, não havendo efeitos a serem imunizados pela coisa julgada material, essa autoridade cai no vazio e não tem como efetivar-se.

O *decisum* portador de efeitos juridicamente impossíveis não se reputa jamais coberto pela *res judicata*, porque não tem efeitos suscetíveis de ficarem imunizados por essa autoridade. A sentença terminativa é um belo exemplo de sentença que não obtém a autoridade da coisa julgada material porque não tem efeitos externos, mas ela não é o único caso no sistema.

E finaliza o citado autor⁹:

“O que está dito acima coincide com a idéia posta por Humberto Theodoro Jr., de que “as sentenças abusivas não podem prevalecer a qualquer tempo e a qualquer modo, porque a sentença abusiva não é sentença”. Não cumpre a finalidade das sentenças de mérito aquela que, por estar propondo um resultado impossível, não é capaz de produzir resultado algum”.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit.

3 HIPÓTESES JURISPRUDENCIAIS QUE FIZERAM DESTACAR A TEORIA DA RELATIVIZAÇÃO

Os dois casos paradigmáticos da relativização foram o da desapropriação em São Paulo e o dos exames de DNA.

O da desapropriação com um valor de indenização totalmente irreal (mais do que o justo valor) suscitou para os relativistas a tomada de posição de desconsideração da coisa julgada, porque a decisão transitada em julgado ofendia nitidamente o princípio da moralidade administrativa.

A Fazenda do Estado de São Paulo havia sido vencida em processo por desapropriação indireta e, depois, feito acordo com os adversários para parcelamento do débito; pagas algumas parcelas, voltou a juízo com uma demanda que denominou ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com repetição de indébito. Sua alegação era a de que houvera erro no julgamento da ação expropriatória, causado ou facilitado pela perícia, uma vez que a área supostamente apossada pelo Estado já pertencia a ele próprio e não aos autores. Apesar do trânsito em julgado e do acordo depois celebrado entre as partes, o Min. José Delgado votou no sentido de restabelecer, em sede de recurso especial, a tutela antecipada que o mm. juiz de primeiro grau concedera à Fazenda e o Tribunal paulista, invocando a *auctoritas rei judicatae*, viera a negar. A tese do ministro prevaleceu por três votos contra dois e a tutela antecipada foi concedida (STJ, 1ª Turma, REsp nº 240712/SP, julgado em 15/02/2000, Rel. Min. José Delgado).

O dos exames de DNA, quando da descoberta do avanço tecnológico, incitaram a possibilidade dos filhos de investigarem a paternidade, com o intuito de descobrirem os seus vínculos de filiação, não podendo permitir-se trânsito em julgado, quando não é justo, razoável e proporcional no sistema distanciar-se da realidade, do fato de quem é o verdadeiro pai.

Já em julgados da década dos anos oitenta proclamou o colendo. Supremo Tribunal Federal que, em dadas circunstâncias, “*não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante de laudo antigo, tendo em vista atender à garantia constitucional da justa indenização*”. A circunstância especial levada em conta em mais de um julgado foi a procrastinação do pagamento por culpa do ente expropriante, às vezes até mediante a indevida retenção dos

autos por anos. Em um desses casos, o relator, Min. Rafael Mayer, aludiu ao “*lapso de tempo que desgastou o sentido da coisa julgada*”, como fundamento para prestigiar a realização de nova perícia avaliatória, afastando de modo expresso a autoridade da coisa julgada como óbice a essa diligência (STF, 1ª Turma, RE nº 93412/SC, julgado em 04/05/1982, Rel. Min. Rafael Mayer).

Em outro caso, o Min. Néri da Silveira votou e foi vencedor no sentido de fazer nova avaliação apesar do trânsito em julgado da sentença que fixara o valor indenizatório, apesar de não ter havido procrastinações abusivas mas sempre com o superior objetivo de assegurar a justa indenização, que é um valor constitucionalmente assegurado; esse caso viera do Estado do Rio Grande do Norte e a sentença de primeiro grau jurisdicional, no mesmo sentido, fora da lavra do então juiz José Augusto Delgado (STF, 1ª Turma, RE nº 105012/RN, julgado em 09/02/1988, Rel. Néri da Silveira).

Discorreu-se também sobre a questão da correção monetária não imposta em sentença, em virtude de lei superveniente e da inflação que viera a corroer o valor aquisitivo da moeda. Pacificamente vem sendo entendido que corrigir valores não ultraja a garantia constitucional da coisa julgada, porque não implica alteração substancial da indenização, mas mero ajuste nominal.

4 A RELATIVIZAÇÃO DIANTE DA ORDEM JURÍDICA POSITIVA: O DILEMA SEGURANÇA X JUSTIÇA – SURGIMENTO DA INSEGURANÇA JURÍDICA?

Teoricamente, não existe uma norma expressa capaz de trazer à tona a verdade real, depois do efeito da imutabilidade da sentença e do decurso do prazo decadencial de dois anos, para a ação rescisória do art. 485 do CPC. A ordem jurídica dá uma proteção toda especial à verdade formal ou ficta do *decisum*, em detrimento da verdade real.

Diante dessa lacuna, já se afirmou a possibilidade de aplicação do direito natural, para corrigir erro grave e restabelecer a noção de sentença justa, premiando a ética e boa-fé.

Pertinente que se dê tratamento diferenciado à coisa julgada, diante de *decisum* proferido sem obediência a princípios estabelecidos na Constituição Federal, às vezes até de forma implícita, como os da proporcionalidade, razoabilidade e boa-fé. Só uma interpretação voltada para os princípios constitucionais, divorciada da gramaticidade da lei civil instrumental, poderia oferecer resposta às questões levantadas no início desta abordagem.

Se é certo que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (Art. 5º, XXXVI, da CF), certo também que só protegerá a coisa julgada se o ato de origem se revestiu da mais absoluta legalidade e boa-fé, respaldados no preâmbulo da Carta Política de 1988, que contempla um Estado democrático que se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, e o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos.

O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do poder público para se aferir se eles se pautam num valor fundamental: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui, comumente, em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável ou proporcional o que seja conforme a razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar.

Nessa ótica, a proporcionalidade nada mais é do que um instrumento concretizador desses direitos fundamentais, na medida em que impede a atuação abusiva do Poder Público, aí incluído o Judiciário.

Poderia se pensar na aplicação desse princípio para restabelecer a verdade real, negada em sentença injusta. Afinal, o princípio da proporcionalidade não é só um elemento de concretização dos direitos fundamentais; em decorrência de sua vital importância, há de ser aplicado, também, na via jurisdicional, para corrigir erro gritante, a sentença injusta enfim.

Dentro do padrão ético, o Estado não pode proteger sentença judicial, mesmo transitada em julgado, que entre em conflito com os princípios da moralidade e da legalidade. Há de prevalecer a verdade real, a realidade dos fatos.

Há que se repensar o conceito da coisa julgada material, mormente quando a sociedade se vê diante de avanços tecnológicos no campo da informática e da biomedicina. Dar à coisa julgada material o manto da irretratabilidade incondicional, muitas vezes leva o jurisdicionado e, porque não dizer, a sociedade, a uma frustração incompatível com os desígnios da lei fundamental, calcada nos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade, da boa-fé, da moralidade e da legalidade.

A sentença, embora coberta com o manto da coisa julgada, não pode ser veículo de injustiça e de certeza quanto à verdade real. Esta deve prevalecer sobre a verdade ficta ou meramente formal.

A imperatividade da coisa julgada, aqui tida como de natureza relativa, pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vício grave, capaz de produzir conseqüências que alterem o estado natural das coisas; que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão, ou para pessoas jurídicas, que não sejam amparadas pelo direito.

Em estudo a respeito, Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes¹⁰ asseverou:

“Temos de um lado o interesse coletivo na preservação da coisa julgada, que representa a garantia da preservação da segurança jurídica (art. 5º, caput, da CF), inerente à efetividade da prestação jurisdicional (inciso XXXVI, do mesmo dispositivo). De outro lado, temos o interesse, que não é apenas do particular, titular do direito subjetivo violado, mas sim coletivo, no sentido de que as decisões judiciais espelhem – o mais próximo possível – a vontade concreta da lei, aplicada de acordo com nosso sistema jurídico e apoiada nas regras e princípios constitucionais. O estudo do tema exige muita meditação e reflexão, antes de nos seduzirmos por afirmações categóricas, em qualquer sentido, pois nesse terreno não encontraremos uma solução que agrade a todos, diante das mais variadas situações que podem surgir.”

A existência do instituto da coisa julgada se justifica em nome da “tutela da segurança jurídica”, que proporciona à sociedade a necessária segurança e certeza do direito, impedindo que uma mesma ação seja proposta inúmeras vezes e que sobre um mesmo litígio recaiam soluções contraditórias.

¹⁰ Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes, *Reflexões sobre a Coisa Julgada e sua Relativização*, Revista da EMERJ, v. 7, nº 28, Rio de Janeiro, 2004.

Hoje, o que se discute na doutrina e na jurisprudência é até que ponto se deve preservar a autoridade do julgado quando este encerra comandos viciados.

O legislador pátrio reconheceu que, embora haja necessidade de estabilização das relações jurídicas, há casos em que certos vícios contaminam a sentença de forma tão grave que é preciso abrir mão da segurança em benefício da garantia da justiça e do respeito a valores maiores consagrados pela ordem jurídica. É esse argumento que norteia, por exemplo, a admissibilidade da ação rescisória.

O que se tem observado na prática, no entanto, é que as hipóteses expressamente elencadas de revisão ou alteração dos julgados não têm sido suficientes para resolver de forma justa um sem número de casos concretos que configuram afrontas gravíssimas aos direitos fundamentais e, por consequência, atingem a confiança e respeitabilidade depositadas nos julgados.

Nesses casos, em nome da segurança, a coisa julgada não pode ser dotada de intangibilidade absoluta, qualquer que seja a natureza jurídica que se lhe dê, sob pena de servir ela de manto a situações patológicas, porque, isso sim, ao contrário do que pretende o instituto, geraria extrema insegurança jurídica.

Se de um lado a impossibilidade de perpetuação de conflitos pacifica as relações, a solução injusta desses conflitos causa revolta na alma do injustiçado, inconformismo solidário nos demais e descrença generalizada no ordenamento.

A abrangência da discussão sobre a relativização é muito mais ampla do que os dois conhecidos casos do DNA e da indenização, uma vez que a coisa julgada que acoberta fraudes, injustiças, absurdos ou transgressões a valores que não comportam transgressões são suscetíveis de ocorrer em qualquer área do direito.

Situações existem em que injustiças são cometidas sem que soluções sejam apontadas pelos remédios processuais previstos. Deixam claro também que a ausência de previsão ou a interpretação restritiva das hipóteses existentes para a desconstituição da coisa julgada não podem servir de refúgio para estes atos atentatórios aos princípios perseguidos pelo Estado de Direito.

Ao comentar o tema, Nicolle Renata Lapolla Aguiar Andrade¹¹ consignou que:

“As idéias trazidas com relação à relativização da coisa julgada não pretendem minar imprudentemente instituto tão importante e necessário à preservação da ordem jurídica e garantia de segurança das relações processuais. Mas chamam

¹¹ ANDRADE, Nicolle Renata Lapolla Aguiar, *Relativização da Coisa Julgada Material*. In *Novos Rumos da Doutrina e Jurisprudência*”, Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, nº 65, ano 6, São Paulo, maio/2005, págs. 42, 45/47 e 52.

atenção, tão-somente, para a necessidade de se admitir um trato extraordinário a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações aos direitos e garantias previstos na Constituição. Se por um lado a ocorrência dos inconvenientes que as justificam são excepcionais, de outro, sua excepcionalidade não justifica a não-solução ou o conformismo com a injustiça, ao contrário, demandam soluções e não em desprestígio da segurança das relações jurídicas e sim em prestígio a outro valor tão ou mais importante do que esse, o da perseguição da justiça.”

Se há algum tempo se vinha dando prevalência à segurança jurídica, o que se vê atualmente é uma mudança de paradigma. Com efeito, os modernos Estados Democráticos de Direito têm como característica marcante uma clara preocupação com a justiça, e por isso tem percebido que, de forma gradual, o valor segurança vem perdendo espaço para valores como justiça e efetividade.

O confronto entre os princípios/valores segurança e justiça é algo inerente ao Direito.

A segurança jurídica manifesta-se no Direito Processual por meio do instituto da coisa julgada, como forma de assegurar a estabilidade das relações processuais decididas pelo Judiciário.

O Direito Processual Civil tem se preocupado cada vez mais com a justiça, ou melhor, com a ineroxável necessidade de produzir soluções justas para os litígios.

No sopesamento entre tais valores (segurança *versus* justiça), a prevalecer o primeiro, prestigia-se a intangibilidade absoluta da coisa julgada; a prevalecer o segundo, passa-se a admitir a desconsideração da coisa julgada em alguns casos.

André Luiz Santa Cruz Ramos¹², em balizado artigo, afirmou que:

“A segurança jurídica vem cedendo um espaço, cada vez maior, para a preocupação com a justiça. Com efeito, por mais que a coisa julgada seja importante para a estabilidade das relações jurídico-processuais, ‘não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar eternização de incertezas’. Portanto, sendo a garantia da coisa julgada um princípio, que por natureza não é uma norma de validade absoluta como as regras, ela admite exceções, justificadas, sobretudo, pela aplicação do princípio da proporcionalidade, o qual, como visto, assume papel fundamental na solução dos conflitos principiológicos, sendo, por isso, conceituado por alguns como “o princípio dos princípios”.”

Mais adiante concluiu:

“Há que se ter, entretanto, o devido cuidado no trato da matéria. A prática forense pode desvirtuar todo o trabalho doutrinário construído em torno da tese da relatividade da coisa julgada. É por isso que é urgente a necessidade de sistematização da matéria, inclusive com a alteração da legislação, a fim de que o arcabouço jurídico-

¹² RAMOS, André Luiz Santa Cruz, *O Conflito entre Segurança e Justiça na Teoria do Processo Civil Moderno e sua Repercussão na Doutrina da Relativização da Coisa Julgada*, Revista Dialética de Direito Processual nº 24, São Paulo, março/2005, págs. 15/16, 18, 20/21.

processual forneça à doutrina da relativização uma base sustentável para a sua aplicação segura.”

Os autores constitucionais vêm manifestando seu inconformismo à intangibilidade da coisa julgada, pois segundo a doutrina tradicional a sentença teria um nível de autoridade acima ao da própria Carta Constitucional, o que é inadmissível.

Enquanto se pode justificar a imutabilidade da coisa julgada ilegal com fulcro na certeza e segurança jurídica, o mesmo não se pode fazer a respeito da coisa julgada que contraria a Constituição, pois não há como se defender a segurança e a certeza jurídicas se não houver o mínimo de garantia de respeito à Lei Fundamental.

Desta forma, a coisa julgada inconstitucional não pode ser eternizada, até porque todo ato contrário à Lei Fundamental é nulo, não podendo produzir efeitos jurídicos. Atualmente, tem-se tratado a coisa julgada inconstitucional como ato nulo ou inválido, eis que desconforme com a Constituição.

“A igualdade é a base da segurança jurídica, assim como o é a justiça. Não se pode mais aceitar a concepção tradicional no sentido de que a segurança jurídica traduz-se na coisa julgada, e que, portanto, seria apenas a imutabilidade e a intangibilidade das decisões judiciais que transitaram em julgado.” (Estefânia Maria de Queiroz Barboza, in “Relativização da Coisa Julgada Tributária Inconstitucional X Princípio da Segurança Jurídica, Revista Dialética de Direito Tributário nº 129, São Paulo, junho/2006, págs. 41/43)

A tendência moderna em nosso ordenamento jurídico é que o valor segurança não pode mais ser considerado de modo absoluto em detrimento do valor de justiça e efetividade, pois, anteriormente, a segurança era voltada mais ao individualismo do que já existia e era conhecido, mesmo que não fosse a melhor decisão. Hoje a segurança está voltada para a busca da verdade real; como meio de alcançar e concretizar o justo processo legal, visando à segurança de que nas decisões prevalecerá os valores de justiça e efetividade, ficando explícito a valorização do interesse público e das necessidades da coletividade, ou seja, a valorização da segurança jurídica para todos respaldada no princípio da isonomia.

A relativização da coisa julgada é tema atual e relevante do Direito Processual brasileiro moderno, indo de encontro à noção de intangibilidade da coisa julgada, que prevalecia até pouco tempo, em que somente poderia romper a *res indicata* se os fatos estivessem relacionados, dentro dos limites da ação rescisória, prevista no art. 485 do CPC. Hoje, porém, a corrente doutrinária visa a romper com este manto protetor de coisa julgada, quando esta violar a Constituição Federal, desde que o prazo bienal da Ação Rescisória já se tenha expirado.

O art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna apenas quis colocar a coisa julgada protegida de lei nova, ou seja, não podendo ser desfeita caso uma lei posterior desse tratamento jurídico diferente daquele dispositivo utilizado anteriormente pelo magistrado, decisão não mais sujeita a recurso, protegendo a coisa julgada apenas do efeito retroativo da lei nova.

Esmiuçando o tema em apreço, Roseli Laura Holanda de Mendonça Alves¹³ atestou que:

“Segundo os doutrinadores que apóiam a relativização da coisa julgada material, esta decorre:

1º) devido estarmos em uma época em que se busca justiça nas decisões, não sendo justo eternizar decisões inconstitucionais com o argumento de preservação dos efeitos decorrentes da autoridade do res indicata;

2º) os atos dos Poderes Executivo e Legislativo podem ser revistos e declarados inconstitucionais a qualquer tempo, logo, as decisões judiciais também;

3º) entende-se que uma sentença que vai contra a Constituição Federal e seus princípios não pode ser considerada uma sentença, assim, como a coisa julgada é uma qualidade da sentença, e não há uma sentença propriamente dita, nem efeitos suscetíveis de ficarem imunizados, pode-se dizer que uma decisão inconstitucional não está acobertada sob o manto da coisa julgada;

4º) a absurda hipótese de admitir que a coisa julgada inconstitucional convalesça no tempo seria o mesmo que dar a ela maior importância que a própria lei.

Se a coisa julgada material contrariar a Carta Magna ou seus princípios, não pode esta prevalecer sob o argumento de fazer valer a segurança jurídica, pois não é lícito assegurar a eternização de injustiças, de absurdos, de fraudes ou de inconstitucionalidades, deixando a sentença aparentemente coberta pela coisa julgada.”

Significa isto dizer que não se pode, simplesmente, admitir que a parte vencida venha a juízo alegando que a sentença transitada em julgado está errada, ou é injusta, para que se admita o reexame do que ficou decidido. A se admitir isso, estar-se-ia destruindo o conceito de coisa julgada, eis que a parte vencida sempre poderia fazer ressurgir a discussão sobre a matéria já definitivamente decidida, ficando qualquer juiz autorizado a reapreciar a matéria. Desapareceria, assim, a garantia de segurança e estabilidade representada pela coisa julgada.

“A inconstitucionalidade é o mais grave vício de que pode padecer um ato jurídico, não sendo possível aceitar a idéia de que o trânsito em julgado de uma sentença que contraria a Constituição seja capaz de sanar tal vício que é, a toda evidência, insanável.”

(Alexandre Freitas Câmara, in “Relativização da Coisa Julgada Material”, Genesis – Revista de Direito Tributário, Curitiba, nº 133, janeiro/2004, págs. 16/17

¹³ Roseli Laura Holanda de Mendonça Alves, *A Relativização da Coisa Julgada*, Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará, nºs 10/11, jan./jun. – jul./dez., Pará, 2004, págs. 134/136 e 146.

Por tais razões, a relativização da coisa julgada, nos moldes acima explicitados e em casos excepcionalíssimos, não faz brotar a insegurança jurídica.

4.1 A Relativização da Coisa Julgada em Face da Redação do Art. 741, Parágrafo Único, do CPC.

O art. 741, parágrafo único, do CPC, em sua nova redação conferida pela MP nº 2.180-35/2001, dispõe o seguinte:

“Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II - inexigibilidade do título;

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.”

O referido dispositivo legal introduziu no ordenamento jurídico, de forma expressa, o conceito de relativização da coisa julgada. Tal tema há de ser visto sob uma perspectiva constitucional, já que a motivação expressa do legislador ordinário para a edição da norma tem fundamento direto na Carta Política e na forma como esta Lei Maior é aplicada pelo seu guardião máximo, o Supremo Tribunal Federal.

O juiz Federal Tarcísio Barros Borges¹⁴, ao estudar profundamente o tema, finalizou da seguinte forma:

“É que a coisa julgada é uma garantia constitucional de caráter instrumental, assecuratória de direitos materiais, que decorre - assim como o ato jurídico perfeito e o direito adquirido - do princípio da segurança jurídica, ao qual interessa que as relações jurídicas litigiosas sejam resolvidas e consolidadas definitivamente no seio social. No confronto entre a segurança jurídica e a isonomia, deve-se conferir maior privilégio a este princípio jurídico, já que consiste em princípio constitucional de valor superior, verdadeiramente estruturante do ordenamento jurídico constitucional. A técnica de ponderação de bens ou interesses constitucionais deve ser utilizada para a verificação da constitucionalidade da norma processual sob exame, notadamente por conferir o critério próprio para a resolução de conflitos entre direitos constitucionais veiculados no mesmo ordenamento constitucional, tais como os aqui estudados: a isonomia e a segurança jurídica.

¹⁴ BORGES, Tarcísio Barros. *A Relativização da Coisa Julgada e o Art. 741, Parágrafo Único, do CPC*. Revista ESMAFE: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região. Recife: TRF 5ª Região. Nº 8, dezembro/2004.

Note-se, por outro lado, que a garantia constitucional da coisa julgada não impede que a legislação ordinária estabeleça meios e procedimentos especiais para a sua desconstituição, tal como se dá no caso da ação rescisória - a qual é validamente aceita do ponto de vista constitucional-, já que a Constituição não definiu a imutabilidade da coisa julgada, nem definiu com exatidão os limites e contornos do instituto processual, tarefa deixada a cargo da legislação ordinária da União, a quem compete legislar sobre direito processual. Na verdade, a coisa julgada não pode valer mais do que a própria Constituição, sendo razoável admitir a constitucionalidade de lei que permite negar eficácia à coisa julgada quando a sentença pertinente contrariar decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal sobre a questão constitucional objeto da lide transitada em julgado.

Relembre-se que o princípio da supremacia da Constituição exige que a sua força normativa seja efetivamente implementada na comunidade por ela regulada, de modo que não se deve admitir que decisões judiciais de tribunais inferiores, contrárias ao entendimento definitivo do STF sobre o mesmo tema, possam valer mais do que o precedente da Corte Suprema, sob pena de desvirtuamento da própria Constituição.

A verdade é que o ato judicial - e não só o ato administrativo ou o legislativo - também está sujeito ao princípio da supremacia da Constituição, sendo certo que a doutrina tradicional que entendia a coisa julgada como um verdadeiro dogma, de caráter imutável, por se tratar de um ato emanado do Poder Judiciário no exercício de suas funções, não é condizente com a moderna leitura da Constituição como força jurídica primordial da comunidade estatal.

É certo que procede a crítica à teoria da relativização da coisa julgada, notadamente quanto aos que entendem pela possibilidade de desconconsideração da coisa julgada com base em critérios ou parâmetros indeterminados e fluidos, como, por exemplo, a Justiça e a moralidade. Todavia, tal crítica não se aplica ao parágrafo único do art. 741 do CPC, haja vista que o dispositivo legal oferece um critério objetivo de rescisão da coisa julgada, ou seja, a confrontação direta do julgado com uma decisão da Suprema Corte em sentido contrário, exigindo-se, ainda, que a questão seja resolvida em embargos à execução, pelo próprio órgão julgado que julgou a causa originariamente.

Por fim, anote-se que o dispositivo citado não afronta o princípio constitucional da proporcionalidade, na medida em que revela-se norma legal adequada, necessária e proporcional em sentido estrito para uma finalidade legítima, que é a de preservar a eficácia da Constituição Federal.

“Conclui-se, por fim, que, apesar da Constituição Federal inserir a coisa julgada como uma garantia constitucional, esse instituto jurídico não ostenta valor absoluto, de modo a prevalecer, sempre e em qualquer situação, contra princípios constitucionais mais valiosos, como, e.g., o da igualdade.”

Portanto, a nova redação do parágrafo único do art. 741 do CPC, pode ser entendido como norma válida frente à Magna Carta, tendo em vista que privilegia a isonomia constitucional e a supremacia da Constituição, evitando-se, pois, a aplicação de decisões judiciais contrárias à Constituição, tal como interpretada e aplicada definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

4.2 A Relativização da Coisa Julgada atenta contra o Princípio da Razoável Duração do Processo inserto no Inciso LXXVIII do Art. 5º da CF/88?

Para responder à questão supra, *a priori*, é salutar transcrever o que estatui o citado dispositivo constitucional. Ei-lo:

“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”

A “razoável duração”, rotulada também de “prazo razoável”, é expressão que já se encontra em normas atuais. A propósito, confirmam-se alguns exemplos:

- Convenção Européia pela Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1959:

“Artigo 6º. Direito a um processo equitativo.

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. (...)”

- Pacto de São José da Costa Rica - Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 (no direito pátrio inserido pelo Decreto nº 678/1992):

“Art. 8º

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

- Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, de 2000:

“Artigo 41º.

Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.”

A novel Carta Magna está incrustada de excelentes e maravilhosas intenções, daquelas que, na prática, não levam a lugar nenhum, como a acrescentada pela EC nº 45/2004

acima reproduzida. A duração razoável dos processos é sonho do legislador, do jurisdicionado e, em sentido mais amplo, de toda a sociedade que recorre ao Poder Judiciário almejando uma solução rápida para seu conflito. É uma daquelas normas programáticas, que apontam fins, sem conseqüências práticas imediatas.

Comentando tal dispositivo, o professor Sérgio Bermudes¹⁵ externou o seguinte entendimento:

“É a celeridade da tramitação que alcança a duração razoável, ou seja, a duração necessária à conclusão do processo (...) A celeridade da tramitação traduz-se na presteza da prática de cada ato do processo, porquanto a demora, na prática de um deles repercute, negativamente, no conjunto, como acontece com a retenção de um trem num dos pontos de parada do seu percurso. Atos praticados celeremente asseguram a duração razoável, senão rápida do processo, o qual outra coisa não é, desde a etimologia, que um conjunto de atos que se sucedem para a consecução de determinado fim.

A meu ver, com a devida vênia a entendimentos contrários, não visualizo nenhum atentado da relativização da coisa julgada contra o princípio da duração do processo, esculpido no inciso constitucional retrocitado.

O que o dispositivo encerra é que, ao processo que se encontra em tramitação, seja garantido duração razoável, assim como os meios que promovam a sua celeridade.

Diferentemente, a relativização busca modificar a coisa julgada, em situações excepcionalíssimas, em um processo já findo, o qual não mais cabe recurso, inclusive o remédio processual da ação rescisória.

São momentos diversos, *id est*, na relativização, o processo encontra-se com estágio terminal consolidado. Já o que está disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da Carta Magna refere-se ao processo em tramitação, anda vivo, pendente do desfecho e ainda acobertado pela possibilidade de interposição de recursos ou, quiçá, dependendo da fase, de ajuizamento de ação rescisória.

¹⁵ BERMUDES, Sérgio. *A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CONCLUSÃO

A missão dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, especialmente deste, é fazer prevalecer a força da Constituição. Esta, sozinha, por si, nenhum efeito produz. A eficácia e efetividade dos seus postulados, dos seus princípios e das suas regras depende da atuação de todos os Poderes, com destaque, do Poder Judiciário. Em assim sendo, não é concebível, sob o simples argumento da intangibilidade da coisa julgada, aceitar-se descumprimento da Constituição Federal. Nenhum órgão do Estado, situe-se ele no Poder Judiciário, ou no Poder Executivo, ou no Poder Legislativo, está imune, sob qualquer pretexto, à força da Constituição.

Como visto, a relativização da coisa julgada tem suporte em três princípios básicos: da legalidade, da proporcionalidade e da instrumentalidade. Nessa linha, o processo, numa visão instrumental, terá sentido tão-somente quando o julgamento tiver como base os ideais de Justiça e que almeje, sempre, a realidade.

Por outro lado, sabe-se que o Estado tem o dever de exercer o seu poder nos no exatos limites da lei (princípio da legalidade). Dessa feita, é impossível manter sob o manto da coisa julgada uma decisão judicial inteiramente fora do direito vigente.

Já se explicou em tópico anterior (item 4.2) que a relativização da coisa julgada não vai de encontro ao princípio constitucional da razoável duração do processo, incluído no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88 pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Não obstante a coisa julgada esteja na Carta Magna como uma garantia constitucional, deve-se atentar que a referida garantia não há de ser vista como de valor único e absoluto. *Id est*, não há que se admitir sua prevalência em face de princípios constitucionais que possuam um grau de importância mais elevado, como, por exemplo, o da isonomia.

Já que a Constituição da República não estabeleceu os limites da imutabilidade da coisa julgada, é possível, sim, que a legislação ordinária disponha de procedimentos e meios excepcionais para sua desconstituição.

Os próprios Tribunais Superiores já proferiram decisões encampando a possibilidade de rever o manto da coisa julgada, quando o *decisum* adveio de inconstitucionalidade declarada pela colenda Corte Suprema.

Estamos numa época na qual é de salutar importância que se investigue, cada vez com mais afinco, a relação entre o princípio da segurança das decisões judiciais e o instituto da coisa julgada.

Por tal razão, apenas no caso de se ter algum fundamento constitucional é que será possível reapreciar o que ficou decidido por sentença transitada em julgado. Dito de outra maneira, somente no caso de sentenças inconstitucionais transitadas em julgado será possível relativizar-se a coisa julgada.

A análise da matéria em tela demanda muita meditação e reflexão, em razão de não se encontrar solução que a todos satisfaça. A conceituação de “coisa julgada” deve ser reconsiderada, reexaminada, ainda mais quando diante de avanços tecnológicos na informática e na biomedicina. Destarte, é urgente a exigência de se regulamentar o tema, inclusive com modificação da legislação pertinente. Assim ocorrendo, a doutrina adepta da teoria da relativização da coisa julgada terá suporte para a sua aplicação de forma segura, sem deixar margem a ataques e controvérsias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COUTURE, Eduardo Juan. “*Revocación de los Actos Procesales Fraudulentos*”. In *Estúdios de Derecho Procesal Civil*. III. Buenos Aires: Depalma, 1978.
- DELGADO, José Augusto. “*Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*”. In *Coisa Julgada Inconstitucional*. Ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. “*Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões*”. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- THEODORO JR., Humberto. “*Embargos à Execução Contra a Fazenda Pública*”. In *Coletânea Regularização Imobiliária de Áreas Protegidas*. II. S. Paulo: Publicação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1999.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. “*Relativizar a coisa julgada material*”. Rio de Janeiro: Revista de Processo nº 109. Ano 28, março de 2003.
- GÓES, Gisele Santos Fernandes. “*A ‘relativização’ da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário)*”. In *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. 2. ed. Fredie Didier Jr. (Coord). Salvador: JusPodivm, 2006.
- CÂMARA, Edson de Arruda. “*Coisa Julgada, sua Flexibilização ou Relativização: uma aleivosia*”. Informativo Consulex. Ano XIX. Nº 9. 2005)
- ARRUDA FERNANDES, Sérgio Ricardo de. “*Reflexões sobre a Coisa Julgada e sua Relativização*”. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ. V. 7. Nº 28, 2004.
- ANDRADE, Nicolle Renata Lapolla Aguiar. “*Relativização da Coisa Julgada Material. Novos Rumos da Doutrina e Jurisprudência*”. São Paulo: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência. Nº 65. Ano 6, maio/2005.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. “*O Conflito entre Segurança e Justiça na Teoria do Processo Civil Moderno e sua Repercussão na Doutrina da Relativização da Coisa Julgada*”. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual nº 24, março/2005.
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. “*Relativização da Coisa Julgada Tributária Inconstitucional X Princípio da Segurança Jurídica*”. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário nº 129, junho/2006
- MENDONÇA ALVES, Roseli Laura Holanda de. “*A Relativização da Coisa Julgada*”. Pará: Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará. Nºs 10/11. jan./jun. – jul./dez, 2004.

BORGES, Tarcísio Barros. “*A Relativização da Coisa Julgada e o Art. 741, Parágrafo Único, do CPC*”. Revista ESMAFE: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região. Recife: TRF 5ª Região. Nº 8, dezembro/2004.

BERMUDES, Sérgio. “*A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*”. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DELGADO, José Augusto. “*Reflexões Contemporâneas (maio 2006) sobre a Flexibilização, Revisão e Relativização da Coisa Julgada Quando a Sentença Fere Frontalmente Postulados e Princípios Explícitos e Implícitos da Constituição Federal. Manifestações Doutrinárias*”.

CÂMARA, Alexandre Freitas. “*Relativização da Coisa Julgada Material*”. Genesis. Curitiba: Revista de Direito Tributário. Nº 133, janeiro/2004.

ANEXOS

Anexo 1. A Relativização da Coisa Julgada na Visão da Jurisprudência

- “Desapropriação. Indenização (atualização). Extravio de autos. Nova avaliação. Coisa julgada. Não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante do laudo antigo, tendo em vista atender à garantia constitucional da justa indenização, procrastinada por culpa da expropriante. Precedentes do STF. Recurso extraordinário não conhecido.”

(STF, RE nº 93412/SC, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 102/276).

- “O deferimento de nova avaliação em sede de liquidação, em casos excepcionais, conforme entendimento da Suprema Corte, não encontra obstáculo na coisa julgada.”

(STF, AG nº 75773, DJ de 03/05/79, Rel. Min. Leitão de Abreu; RE nº 68608, RTJ 54/376, 1ª Turma; AG nº 47564, Pleno, DJ de 26/09/69).

- “Desapropriação. Terrenos da atual Base Aérea de Parnamirim, em Natal, RN. Liquidação de sentença. Determinação de nova avaliação. Hipóteses em que o STF tem admitido nova avaliação, não obstante, em decisão anterior, já transitada em julgado, se haja definido o valor da indenização. Diante das peculiaridades do caso concreto, não se pode acolher a alegação constante do recurso extraordinário de ofensa, pelo acórdão, ao artigo 153, § 3º, da Constituição Federal, em virtude do deferimento de nova avaliação dos terrenos. O aresto teve presentes fatos e circunstâncias especiais da causa, a indicarem a injustiça da indenização, nos termos em que resultaria da só aplicação da correção monetária, a contar da Lei n. 4.686/1965, quando a primeira avaliação aconteceu em 1957. Critério a ser seguido na nova avaliação. Decreto-Lei n. 3.365/1941, artigo 26. Questão que não constitui objeto do recurso extraordinário da União. Relativamente aos juros compensatórios, havendo sido fixado, em decisão transitada em julgado, o percentual de 6% a. a., não caberia, no acórdão recorrido, estipular seu cálculo à base de 12% a. a. A incidência do percentual de 6% a. a. dar-se-á a partir da ocupação do imóvel. Nesse ponto, o acórdão ofendeu o artigo 153, § 3º, da Lei Maior. No que respeita aos honorários advocatícios, estabelecidos em quantia certa, à vista da primitiva avaliação, não vulnera o artigo 153, § 3º, da Carta Magna, o acórdão, ao estipular novo critério para seu cálculo, em determinando nova avaliação do imóvel expropriado. Conhecido, apenas, em parte, do recurso extraordinário, quanto aos juros compensatórios, para, nesta parte, dar-lhe provimento”

(STF, RE nº 105012, Rel. Min. Néri da Silveira).

- “Outros precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal seguem a mesma orientação, não considerando ofensiva da coisa julgada a decisão que determina se atualize o valor do imóvel desapropriado quando se trate de laudo antigo e a expropriante procrastinou o pagamento da indenização.”

(STF, RE nº 65395, Pleno, RTJ 52/711; RE nº 68606, 1ª T., RTJ 54/376; RE nº 78506, 1ª T., RTJ 73/892; ERE nº 54221, Pleno, RTJ nº 34/91).

- O Ministro Soares Muñoz, ao proferir voto(vista) no RE nº 93412/SC, afirmou: “A doutrina moderna a respeito da coisa julgada restringe os seus efeitos aos fatos contemporâneos, ao momento em que foi prolatada a sentença. A força da coisa julgada material, acentua James Goldschmidt, alcança a situação jurídica no estado em se achava no momento da decisão, não tendo, portanto, influência sobre os fatos que venham a correr depois (in Derecho procesal civil, p. 390, tradução espanhola de 1936)”.

- “A razão está em que um processo não se constitui nem se desenvolve validamente sem a citação do réu, para que lhe seja assegurada a possibilidade de aduzir as razões que tem”... Não tendo havido citação, o processo nasceu com nulidade, que viciou mortalmente a sentença. Esta jamais poderá transitar em julgado.”

(STF, RE nº 96696, RTJ 104/830, Rel. Min. Alfredo Buzaid).

- “Lei inconstitucional é lei natimorta; não possui qualquer momento de validade. Atos administrativos praticados com base nela devem ser desfeitos, de ofício pela autoridade competente, inibida qualquer alegação de direito adquirido”.

(STJ, EROMS nº 10527/SC, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 08/03/2000):

- “I – Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada um ano anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

(...)

III – A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável a avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade”...

(STJ, REsp nº 226436/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RSTJ 154/403).

- “Se o moderno processo legal deve buscar sempre a verdade real, quando essa verdade não foi encontrada, pelo fato de que não havia à época o exame do DNA, não pode o Judiciário, nesse caso, decidir ao argumento de que houve a coisa julgada.

Todo ser humano tem o direito de saber quem é o seu verdadeiro pai biológico e o Judiciário, que tem o monopólio da Jurisdição, não pode ficar insensível a isso.

(...)

(TJMG, AI nº 247666-1/00, 1ª. C. Cív., j. em 14/05/2002).

- “1. A busca da verdade há de se confundir com a busca da evolução humana, sem pejo e sem preconceitos. Não tem sentido que as decisões judiciais possam ainda fazer do quadrado, redondo, do branco, preto. Nesse descortino, a evolução dos recursos científicos colocados à disposição justificam a possibilidade de se rediscutir a paternidade, pois ilógica toda uma seqüência de parentesco e sucessão com origem sujeita a questionamentos. Por outro lado, imperativo que os registros públicos traduzam a efetividade realidade das coisas, sempre havendo tempo e infindáveis razões para que a verdade prevaleça ou seja restabelecida.

2. A ‘coisa julgada’ não pode servir para coroar o engodo e a mentira. O caráter de imprescritibilidade e de indisponibilidade da investigatória revela-se incompatível com qualquer restrição decorrente da coisa julgada. O interesse público, no caso, prevalece em face do interesse particular ou da estabilidade das decisões judiciais”.

(TJDF, AP nº 4640097, 1ª T, DJ de 23/04/1998).

- “1. A 6ª Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 678.418/RS, decidiu que a norma do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, somente tem incidência nas execuções, em que a sentença exequenda é posterior ao trânsito em julgado da declaração, pelo Pretório Excelso, de inconstitucionalidade de lei ou ato.

2. Ressalva de entendimento divergente do Relator.

3. Agravo regimental improvido”.

(STJ, AgReg no REsp nº 657063, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ de 06/03/2006).

- “Somente os desacertos numéricos cometidos quando da elaboração da conta constituem erro material. Os critérios de cálculo utilizados quanto aos honorários advocatícios estão protegidos pela coisa julgada.

A ausência de impugnação tempestiva da base de cálculo fixada atrai a aplicação do brocardo jurídico *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dormem).

Não se aplica, também, a teoria da relativização da *res judicata*, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República.

Recurso especial provido.”

(STJ, REsp nº 277393/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T., DJ de 06/02/2006).

- “1. Esta Corte Superior de Justiça vem decidindo que o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que contempla a desconstituição da coisa julgada em sede de execução de título judicial, embora seja norma processual e, por isso, tenha aplicação imediata, somente tem incidência quando a decisão embargada transitou em julgado após a vigência da novel legislação.

2. Ressalva de entendimento divergente do Relator.

3. Recurso improvido.”

(STJ, REsp nº 689401/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ de 19/12/2005).

- “O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil não se aplica às execuções por título judicial, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da edição da medida provisória que o acrescentou à legislação processual civil, sob pena de ofensa à coisa julgada.”

(STJ, AgReg no REsp nº 674257/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ de 21/11/2005).

- “1. Os embargos do devedor constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma (CPC, art. 736 do CPC). Sendo assim, só cabem embargos de devedor nas ações de execução processadas na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo.

2. No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas lato sensu, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos.

3. Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de defesa, o atual sistema o facilita: ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no artigo 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso.

4. A matéria suscetível de invocação pelo devedor submetido ao cumprimento de sentença em obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa tem seus limites estabelecidos no art. 741 do CPC, cuja aplicação subsidiária é imposta pelo art. 644 do CPC.

5. Tendo o devedor ajuizado embargos à execução, ao invés de se defender por simples petição, cumpre ao juiz, atendendo aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, promover o aproveitamento desse ato, autuando, processando e decidindo o pedido como incidente, nos próprios autos. Precedente: Resp 738424/DF, 1ª T., Relator p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 19/05/2005)

6. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

7. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

8. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.

9. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.

10. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

11. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

12. Recurso especial a que se nega provimento.”

(STJ, REsp nº 721808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., DJ de 19/09/2005).

- “O Estado tem interesse em proteger a coisa julgada, em nome da segurança jurídica dos cidadãos, mesmo em prejuízo à busca pela justiça. Por esse motivo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória são taxativas e devem ser comprovadas estreme de dúvidas.

O processo é instrumento e “todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina” (cf. Cândido Rangel Dinamarco, in “A Instrumentalidade do Processo”, 2ª edição revista e atualizada, Ed. RT, p. 206).

Por se tratar de matéria exclusivamente de direito, sem a necessidade de produção de outras provas; em vista do inexistente prejuízo para a parte contrária, pois que a decisão a beneficia; em nome dos princípios da economia processual, instrumentalidade do processo; e, finalmente, em razão da tendência moderna do direito processual de resultado, para que não se protraia discussão inevitável, que, ao final da instrução, seria a mesma aqui travada, impõe-se o indeferimento da petição inicial. No caso “de não aplicação da lei ordinária, por alegado motivo de ordem constitucional que mais tarde vem a ser afastado por mudança de orientação jurisprudencial, a ofensa que poderia ser divisada não é à Constituição, mas sim à lei ordinária a que a sentença não reconheceu eficácia. Não se pode

'data vênia', dizer que, na não aplicação da norma infraconstitucional, se tenha configurado uma negativa de vigência de norma constitucional, para declarar-se a própria sentença como inconstitucional e, 'ipso facto', nula" (cf. Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, "A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle", Revista Íbero-Americana de Direito Público - RIADP, Vol. III, ano 3, 1º trimestre de 2001, p. 93).

Se a matéria, antes do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, estava pacificada em sentido contrário à tese da Caixa Econômica Federal, hoje não se pode dizer que a jurisprudência se pacificou no sentido por ela almejado.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgReg no AG nº 558187/BA, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ de 20/09/2004).

- "1. Recurso especial intentado contra acórdão, exarado em agravo de instrumento, que reformou decisão monocrática designadora de nova perícia na área objeto da ação expropriatória, em fase de execução, por entender que o juiz de primeiro grau elevou premissa fática equivocada quanto aos cálculos, para chegar à conclusão adotada.

2. A desapropriação, como ato de intervenção estatal na propriedade privada, é a forma mais drástica de manifestação do poder de império, sendo imprescindível a presença da justa indenização como pressuposto de admissibilidade do ato expropriatório.

3. Posicionamento do Relator: filiação à corrente que entende ser impossível a res judicata, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado. Esse pensamento não nega a proteção do direito subjetivo de qualquer uma das partes, pelo contrário, a sua preservação apresenta-se devidamente fortalecida quando a decisão operante da coisa julgada vivifica sem qualquer ataque a princípios maiores constitucionais e que se refletem na proteção da cidadania.

4. Há razoabilidade em ato judicial de determinação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.

5. Inobstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, é diante das peculiaridades do caso concreto que se pode estudar a necessidade da realização de nova avaliação.

6. Reforma do acórdão que afastou a designação de nova perícia.

7. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 602636/MA, Rel. Min. José Delgado, 1ª T., DJ de 14/06/2004).

- "Cuida-se de recurso especial interposto em autos de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a maio/90 e fevereiro/91.

2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.

3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Esta hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.

4. Não configura hipótese de oposição maliciosa à execução (art. 600, inc. II, do CPC), o ajuizamento de embargos do devedor com amparo no art. 741, parágrafo único do CPC, suscitando matéria não-pacificada nos Tribunais Superiores. Exclusão da multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

5. (...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para afastar a multa por ato atentatório à dignidade da justiça.”

(STJ, REsp nº 810154/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª T., DJ de 02/05/2006).

- “- Inexiste violação ao parágrafo único do art. 741 do CPC, introduzido pela MP 2.180-35/01, pois a decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou indevidas as diferenças de correção monetária dos saldos do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 (RE 226.855/RS) encontra óbice para a sua retroação na sentença transitada em julgado, momento em que o título executivo judicial tornou-se inexigível, não podendo ser modificada a matéria decidida no processo de conhecimento (artigos 5º, XXXVI da CF/88 e 610 do CPC).

- (...)

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

(STJ, REsp nº 815690/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª T., DJ de 26/04/2006).

- “1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais.

Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

2. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

3. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.
4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.
5. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.
6. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).
7. Precedentes da 1ª Turma (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).
8. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.
9. A nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada, se for o caso, em ação própria.
10. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF.
11. A Medida Provisória 2.164-40/01 foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.
12. Em face da autonomia existente entre os processos de conhecimento e execução, os honorários advocatícios de um não se confundem com os do outro, sendo, portanto, independentes e fixados em momentos distintos. Assim, para que se afira a incidência da norma inscrita no art. 29-C da Lei 8.036/90, mister se verifique a data de ajuizamento da inicial da execução, pouco importando a data

de propositura da ação declaratória do direito. (AgRg no Resp 689.637/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28.03.2005).

13. Recurso especial dos embargados desprovido.

14. Recurso especial da CEF parcialmente provido.”

(STJ, REsp nº 783500/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., DJ de 24/04/2006).

- “1. As normas processuais tem aplicação imediata, podendo incidir, inclusive, nos processos pendentes de julgamento. No entanto, não se aplicam às situações já consolidadas na vigência de lei anterior, em obediência ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, verbis: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

2. O beneficiário obteve reconhecido, judicialmente, o direito à aplicação da variação integral do índice IRSM, referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, quando da conversão do valor de seus proventos em URV. Não obstante tenha o decisum autorizador transitado em julgado após o advento do parágrafo único do artigo 741, do Código de Processo Civil, isso ocorreu, entretanto, antes da publicação da decisão do eg. Supremo Tribunal Federal, que convalidou a forma de cálculo adotada pelo INSS. Nesse sentido, há que ser assegurada a execução do título judicial em apreço, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada. Precedentes da eg. Sexta Turma desta Corte.

3. Agravo regimental improvido.”

(AgReg no REsp nº 766917/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., DJ de 10/04/2006).

Anexo 2. Perspectivas Futuras

O eminente Ministro José Augusto Delgado¹⁶, de forma clara e objetiva, visando elucidar o instituto ora estudado, apresenta, de forma didática, alguns enunciados, os quais são de todo pertinente sua transcrição:

ENUNCIADOS SOBRE A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL, ARBITRÁRIA, DECORRENTE DE SENTENÇA NULA E INEXISTENTE.

Concluimos este trabalho que tem como objetivo único de demonstrar a intensidade com que a doutrina tem focado, na época contemporânea, a coisa, apresentando alguns enunciados (síntese de pensamentos doutrinários, influência do pensamento de Ovídio Baptista e outros) sobre o assunto.

Ei-los:

a) O momento em que vivemos caracteriza-se pela incerteza. O princípio da segurança jurídica há de afastar a incerteza, porém, de acordo com os postulados, princípios e regras postos na Constituição Federal.

b) Nossa era notabiliza-se por uma ampla e compulsiva revisão, em razão de nova configuração das relações jurídicas, do que fora, no passado, acolhido com entusiasmo.

c) É célebre a frase de Karl Marx: “a modernidade faz com que tudo o que seja sólido desmanche no ar”.

d) No quadro cultural de mudanças da época contemporânea, não há surpresa de se verificar que a instituição da coisa julgada, tida como sagrada na primeira modernidade, entre em declínio – é fenômeno que preside o mundo moderno-para se adequar aos propósitos da constitucionalidade, da moralidade, da justiça, da dignidade da pessoa humana e da valorização da cidadania.

e) O dogma da coisa julgada substancial foi exigência primordial para impor segurança jurídica e âncora que possibilitou a construção do mundo industrial.

*f) O mundo moderno, contudo, constitui-se a partir da crença na eterna mudança (Immanuel Allerstein, in *The end of woords as we know it*), praticada sob o império do racionalismo.*

g) Deve se insistir na busca de explicação para a contradição entre a exigência de segurança jurídica e sua respectiva eliminação pela redução do alcance da coisa julgada.

h) É perigoso, na tentativa de relativizar a coisa julgada, a perigosa indeterminação do pressuposto de ter a sentença cometido grave injustiça ou séria injustiça. Esse posicionamento acabaria com a res judicata.

i) Pretender que a coisa julgada seja desconsiderada quando a sentença seja injusta não é, seguramente, um ideal de modernidade.

j) A injustiça da sentença nunca foi e, a meu ver, jamais poderá ser fundamento para afastar o império da coisa julgada.

k) Exigir que a coisa julgada seja eficaz somente quando não se confrontar com algum princípio constitucional ou com princípios normativos de grau inferior é submetê-la a um premissa impossível de ser observada.

l) O pensamento dominante na doutrina européia considera que a coisa julgada é o efeito – ou, como quer Liebman, a qualidade – que se agrega à declaração contida na sentença, libertando os demais efeitos da imutabilidade que ele pretendia

¹⁶ DELGADO, José Augusto. “Reflexões Contemporâneas (maio 2006) sobre a Flexibilização, Revisão e Relativização da Coisa Julgada Quando a Sentença Fere Frontalmente Postulados e Princípios Explícitos e Implícitos da Constituição Federal. Manifestações Doutrinárias”.

atribuir-lhes, o que permite, por exemplo, se aceitar a modificação da decisão que homologue a atualização do cálculo, na fase de execução da sentença, por não se ter ofensa a coisa julgada— não ofenderá a coisa julgada.

m) Há necessidade, portanto, de ser ampliado o debate para revisar o sistema de proteção à estabilidade dos julgados, como uma contingência determinada pela crise paradigmática.

n) extratos de pensamento de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria:

n.1 – “Em regra, as nulidades dos atos processuais, como bem observa Liebman ‘podem suprir-se ou sanar-se no decorrer do processo (...) ainda que não supridas ou sanadas, normalmente não podem mais ser argüídas depois que a sentença passou em julgado. A coisa julgada funciona como sanatória geral dos vícios do processo’.

n.2 - Adverte, outrossim, o notável processualista que “há, contudo, vícios maiores, vícios essenciais que sobrevivem à coisa julgada”, afetando a eficácia de seus efeitos. Assim, contemplando vício grave - como verdadeiramente o é a inconstitucionalidade -, a res iudicata é ‘coisa vã, mera aparência e carece de efeitos no mundo jurídico’. Nestas hipóteses, dá-se o que a doutrina denomina nulidade ipso iure, “tal que impede à sentença passar em julgado”. E por isso que “em todo tempo se pode opor contra ela” .

n.3 – Qualquer que seja o sistema processual contemporâneo e por maior que seja o prestígio que se pretende conferir à coisa julgada, impossível será recusar a possibilidade de superveniência de sentenças substancialmente nulas, mesmo depois de esgotada a viabilidade recursal ordinária e extraordinária. À parte prejudicada pela nulidade absoluta, ipso iure, não poderá a Justiça negar o acesso à respectiva declaração de invalidade do julgado. Destaca, a propósito, Calamandrei : “Lã verdad es que ninguna legislación, ni siquiera las dominadas por el principio germánico de la validez formal de la sentencia, ni tampoco las modernamente inspiradas en la aceleración del término de las litis y en al alacanzar con mayor rapidez la certeza sobre el fallo, pueden sustraerse a las leyes de la razón y de a lógica; y en obediencia a éstas, debe la ciencia admitir, aunque se en la medida más restringida, que aun después de la preclusión de los medios de impugnación, subsistan sentencias afectadas por la nulidad insanable.”

n.4 – “É diante dessa inevitável realidade da nulidade ipso iure, que às vezes atinge o ato judicial revestido da autoridade da res iudicata, que não se pode, em tempo algum, deixar de reconhecer a sobrevivência, no direito processual moderno, da antiga querela nullitatis, fora e além das hipóteses de rescisão expressamente contemplados pelo Código de Processo Civil. Para Calamandrei, há sem dúvida uma série de casos que a lei não menciona e que nem mesmo é possível prefixá-los todos num elenco fechado e restrito, nos quais, em verdade, “la sentenza é inidonea materialmente, si direbbe quasi fisicamente, a passare in giudicato”. Diante desse tipo de julgado visceralmente nulo -para Calamandrei - “il decorso del termine per sperimentare i mezzi di impugnazione non può avere l’effetto di sanare la nullità e di precludere l’esercizio della ordinaria azione dichiarativa della nullità insanabile”.

n.5 - Por força de igual raciocínio, Ovídio A. Baptista da Silva, é levado a concluir que a virtude sanatória dos recursos e da coisa julgada “não poderia, por exemplo, tornar uma sentença contendo dispositivo impossível ou incerto, isenta de uma tal nulidade”, de tal modo a tomar-se indispensável o cabimento de uma ulterior ação ordinária de natureza declaratória. E essa nova ação, como é lógico, “não estará sujeita a nenhum prazo preclusivo”, e, mesmo que a parte não tenha ventilado o tema no recurso, a omissão não impedirá o exercício da ação de nulidade, em qualquer tempo . Pouco importa, portanto, que o prazo de aforamento da ação rescisória (CPC, art. 495) tenha se esaurido antes de o interessado resolver ingressar em juízo com a argüição de nulidade ipso iure da sentença que, como no caso sub examine, esteja contaminada de insuperável inconstitucionalidade.

n. 6- Com efeito, segundo pacífica orientação em sede doutrinária, "a parte prejudicada pela sentença nula ipso iure ou inexistente, para se furtar aos seus devidos efeitos, não precisa usar a via especial da ação rescisória". 86 Para tanto, poderá:

- opor embargos quando a parte vencedora intentar execução da sentença; ou

- propor qualquer ação comum tendente a reexaminar a mesma relação jurídica litigiosa, inclusive uma ação declaratória ordinária, como sobrevivência da antiga querella nullitatis.

n.7 - Muito embora não haja necessidade de se valer da ação rescisória para obter o reconhecimento do vício sério (nulidade) que contamina a decisão judicial, força é lembrar que "não será correto omitir-se o tribunal de apreciar a questão, se a parte lançar mão da ação do art. 485 do Código de Processo Civil. É que as nulidades ipso iure devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial para esse fim, e podem sê-lo até mesmo incidentalmente em qualquer juízo ou grau de jurisdição, até mesmo de ofício segundo o princípio contido no art. 146 e seu parágrafo único do Código Civil.

n. 8 - Em semelhante conjuntura, a ação rescisória deverá ser conhecida para declarar-lhe a nulidade absoluta e insanável, eis que, na lição de Pontes de Miranda "é o ensejo que se lhe oferece, segundo os princípios".89, 1

n. 9 - Em suma, a respeito da coisa julgada inconstitucional podem ser extraídas as seguintes conclusões:

1. O vício da inconstitucionalidade gera a invalidade do ato público, seja legislativo, executivo ou judiciário.

2.A coisa julgada não pode servir de empecilho ao reconhecimento da invalidade da sentença proferida em contrariedade à Constituição Federal.

3. Em se tratando de sentença nula de pleno direito, o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade pode se dar a qualquer tempo e em qualquer procedimento, por ser insanável. O vício toma, assim, o título inexigível, nos exatos termos do parágrafo único do art. 741 do CPC, introduzido pela Medida Provisória n.o 2.180-35/2001.

4. Não se há de objetar que a dispensa dos prazos decadenciais e prescricionais na espécie poderia comprometer o princípio da segurança das relações jurídicas. Para contornar o inconveniente em questão, nos casos em que se manifeste relevante interesse na preservação da segurança, bastará recorrer-se ao salutar princípio constitucional da razoabilidade e proporcionalidade. Ou seja, o Tribunal, ao declarar a inconstitucionalidade do ato judicial, poderá fazê-lo com eficácia ex nunc, preservando os efeitos já produzidos como, aliás, é comum no direito europeu em relação às declarações de inconstitucionalidade. É o que se acha atualmente previsto, também no direito brasileiro, para a declaração de inconstitucionalidade, seja no processo de "arguição de descumprimento de preceito fundamental" (Lei n. 9.882/99, art. 11), seja na ação direta de inconstitucionalidade (Lei n. 9.868/99, art. 27).

Obs. Muitas frases foram copiadas, integralmente, do pensamento dos autores acima referidos. Outras contêm pequenas alterações. Representa, contudo, o que os autores escreveram.

o) O tema "coisa julgada" tem motivado profundas reflexões na época contemporânea vivenciada pelo Direito, em face da necessidade de se buscar um sentimento de equilíbrio entre os princípios postos nas Constituições e nas legislações infra-constitucionais e os limites conceituais de Justiça, em face de fenômenos da realidade imposta pela natureza das coisas e pelos valores de moralidade, legalidade e verdade cultivados pela sociedade.

p) A "coisa julgada" tem sido analisada pela doutrina dentro de padrões que se inclinam por tê-la como inspiradora de segurança jurídica e de ser forma de estabelecimento de paz entre cidadãos em conflitos com seus semelhantes ou contra o Estado, quer envolvendo órgãos da administração direta, quer da administração indireta.

q) Uma análise das concepções doutrinárias sobre coisa julgada nos mostra os seguintes posicionamentos:

- A coisa julgada tem por efeito principal “esgotar o ofício do juiz, é acabar a função jurisdicional”, afirma Ada Pellegrini (Direito Processual Civil, ed. 1974, pg. 81).

- “Apresenta-se a *res iudicata*, assim, como uma qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela representada pela ‘imutabilidade’ do julgado e de seus efeitos”, registrou Humberto Theodoro Júnior (Coisa Julgada, verbete no Digesto do Processo, Vol. 2, Forense, pgs. 111).

- “Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”(Art. 467 do Código de Processo Civil).

- “A coisa julgada é qualidade dos efeitos da prestação jurisdicional entregue com o julgamento da *res in iudicium deducta*, em virtude da qual esses efeitos se tornam imutáveis” (José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, III/78).

- “A sentença final de mérito, tornada inatacável pela coisa julgada, exaure a obrigação jurisdicional e, concomitantemente, o direito de exigirem as partes novo julgamento sobre o mesmo objeto” (Hugo Rocco, Trattado di Diritto Processuale Civile, II/307).

- “Debe existir un momento en que se considere la decisión de un litigio como verdadera” (Belling, citado por Tourinho Filho, Proceso Penal, 4/250, 5ª ed.).

- “A autoridade da coisa julgada é um elemento indispensável de ordem pública e tem o mesmo fundamento que a autoridade das leis” (Paula Batista, Teoria e Prática do Processo, § 121, nota 2).

- “Considerando o exame anteriormente feito, a respeito da função da verdade no processo, e partindo-se das premissas já lançadas, tem-se como razoável considerar que o instituto da coisa julgada representa critério de justiça para o processo civil. Eternizar-se a solução do conflito, na busca de uma verdade que, em sua essência jamais será possível dizer estar atingida, constitui certamente algo inaceitável, mormente em se considerando o perfil das relações sociais e econômicas da sociedade moderna. É, por isso, realmente indispensável colocar, em determinado momento, um fim ao litígio submetido à apreciação jurisdicional, recrudescendo a decisão judicial adotada. A este momento corresponde a coisa julgada”(Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, Manual do Processo de Conhecimento, RT, pgs. 612 e 613).

- “A coisa julgada tem força de lei. Nesse sentido o art. 468: ‘A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da ide e das questões decididas’. Por ter força de lei, a coisa julgada material tem força obrigatória, n=ao só entre as partes como também em relação a todos os juízes, que deverão respeitá-la. Preciso, parece-nos, assim, o conceito de coisa julgada material formulado por Betti: ‘força obrigatória e vinculante do acerto de uma relação jurídica’.” (Moacyr Amaral Santos, in Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, IV Vol, pgs. 460/461).

- “As palavras coisa julgada indicam uma decisão que não pende mais dos recursos ordinários, ou porque a lei não os concede (segundo lei das alçadas), ou porque a parte não usou deles nos termos fatais e peremptórios, ou porque já foram esgotados. O efeito de uma tal decisão é ser tida por verdade; assim, todas as nulidades e injustiças relativas, que porventura se cometessem contra o direito das partes, já não são susceptíveis de revogação” (Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Tomo V, p. 172).

- “Coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito. Que se trate de sentença meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, ou mesmo quando a demanda é julgada improcedente, no momento em que já não cabe recurso algum institui-se entre as partes e em relação ao litígio que foi

julgado, uma situação de absoluta firmeza quanto aos direitos e obrigações que os envolvem, ou que não os envolvem. Esse status, que transcende a vida do processo e atinge a das pessoas, consiste na rigorosa intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, de modo que nada poderá ser feito por elas próprias, nem por outro juiz, nem pelo próprio legislador, que venha a contraria o que foi decidido (Liebman): a garantia constitucional da coisa julgada consiste na imunização geral dos efeitos da sentença. A Constituição Federal estabelece que a lei não prejudicará a coisa julgada (art. 5º, inc. XXXVI) e o Código de Processo Civil manda que o juiz se abstenha de decidir a mesma causa, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, quando existir a coisa julgada material (art. 267, inc. V e § 3º).Com essa função e esse efeito, a coisa julgada material não é instituto confinado ao direito processual. Ela tem acima de tudo o significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas, tanto que erigida em garantia constitucional.”(Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, Vol. III, Malheiros, pgs. 303/303).

r) A ciência do direito é formada por proposições verdadeiras oriundas de investigações desenvolvidas pela via de um sistema lógico. Ela é a soma de conhecimentos práticos e humanos considerados de forma conjuntural e que visam regular as relações do homem com o seu semelhante e com entidades grupais estatais ou não.

s) A sua função é a de estudar normas jurídicas elaboradas ou a serem lançadas no ordenamento legal em uma determinada época ou lugar.

t) O êxito da aplicação dos seus princípios e regras depende da interpretação que a eles forem dadas pelos homens que irão aplicá-los e que o fazem, de modo filtrado, porém, subordinados à sua consciência e aos seus conhecimentos.

u) A ciência jurídica enfrenta, muitas vezes, o perigo de ser adotada, na conduta hermenêutica seguida para as suas normas por determinada maioria, ou por unanimidade de intérpretes, uma postura com condicionamentos não verdadeiros, o que cria uma falsa aparência de sua efetividade. Esse panorama, contudo, quando examinado em face de determinadas situações concretas, revela-se instável e passa a exigir novas reflexões e, conseqüentemente, aperfeiçoamento para o funcionamento das entidades jurídicas.

v) A ciência do direito é essencialmente normativa. Há, portanto, de ser vinculada à realidade do mundo que recebe a sua aplicação e ao estado das coisas.

x) A sua concretização não pode ser feita de modo que sejam transformados fatos não verdadeiros em reais, provocando, assim, choque com o racional e com a organização natural e material dos casos vivenciados pelo ser humano e pela sociedade.

z) Na época contemporânea não há lugar para imposição de idéias como as pregadas por Ernest Roguin, em 1923, em sua obra intitulada “Ciência Jurídica Pura” (F. Rouge, ed., 3 vols., Lausanne), de que o estudo das relações jurídicas deve ser feito com isenção total de qualquer consideração do justo ou do injusto, sem se considerar os aspectos objetivos e subjetivos dos fatos e das verdades que se vinculam ao âmbito desses fenômenos.

aa) Na atualidade, a função da ciência jurídica é, além de impor regras ao comportamento individual e social do homem e do Estado, de garantir o fortalecimento das instituições responsáveis pelo desenvolvimento da pessoa humana e zelar pela valorização de entidades guardiãs de valores específico, como são os que defendem a obediência rigorosa aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficácia, da publicidade, da impessoalidade e da justiça.

bb) Se outro rumo for dado à ciência jurídica, que não o de buscar o justo, ela assumirá características de uma ciência triste, igualando-se ao que Carlyle, historiador inglês do século passado, considerou com referência à economia pública, por colocar o cientista diante de insolúveis e graves problemas sociais.

cc) A ciência jurídica há de evidenciar, ao regular situações concretas existentes no mundo onde ela atua, a ocorrência de decisões justas e legais, revelando a expressão total do direito que ela encerra.

dd) Um dos patamares a ser explorado, a fim de que essa situação apresente-se consolidada, é a vinculação absoluta que deve ter aos princípios da legalidade e da moralidade. Ambos com destinações diversas, porém, interligados de modo absoluto.

ee) Concebe-se a obediência ao princípio da moralidade na aplicação e interpretação do direito como sendo a mais relevante ação para determinar a estabilização das relações jurídicas.

ff) A ele (princípio da moralidade) subordina-se qualquer conduta estatal ou privada. A ele submete-se a própria supremacia da lei. Esta, como pregou Montesquieu e os autores da Revolução Francesa, “é o primado da razão, conseqüentemente da justiça. O direito, para eles, não é criação arbitrária, fruto de qualquer volunté monentannée et capricieuse (De L’esprit de Lois, cit., Livro II, cap. 4). É a descoberta do justo pela razão dos representantes, pelo que, conseqüentemente, ‘a lei não tem o direito de vedar senão as ações prejudiciais à sociedade’ (Declaração de 1789, art. 5º, primeira parte(cf. nosso ‘Do processo legislativo’, nº 32). (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v. 1, Saraiva, 1990, p. 28-29).

gg) Surge, em razão do acima afirmado, a concepção de que as leis, ao serem aplicadas pelo Poder Judiciário, estão diretamente vinculadas aos princípios da moralidade e da legalidade. O atuar desse Poder só desenvolver-se-á validamente, isso é, existindo com validade, eficácia e efetividade, quando não expressarem abusos e não ultrapassarem os limites por eles impostos.

hh) Exige-se, assim, que o Poder Judiciário, instituição responsável pela aplicação coercitiva do direito, esteja mais assujeitado ao cumprimento da moralidade do que o Executivo e o Legislativo, por lhe caber defender, como Poder Estatal, o rigorismo ético nos padrões de sua própria conduta e dos seus jurisdicionados.

ii) O decisum emitido pelo Poder Judiciário deve exprimir confiança, prática da lealdade, da boa-fé e, especialmente, configuração de moralidade.

jj) Essa expressão de moralidade é reflexo dos sonhos democráticos que o povo deposita no exercício do poder e na legitimidade da atividade jurisdicional.

jj) Esse último pensamento foi inspirado na lição de Diva Malerbi, in “O Princípio da moralidade no direito tributário”, artigo publicado na obra com o mesmo nome, Pesquisas Tributárias – Nova Série-2, Coordenada por Ives Gandra da Silva Martins, Editora Revista dos Tribunais e Centro de Extensão Universitária, p. 57. A referida autora acrescenta, no que estou de pleno acordo, que “Em conseqüência, a moralidade no contexto dos princípios erigidos à administração pública, guarda primazia, pois toda atuação estatal deve partir e buscar a dimensão ética. No Estado Democrático de Direito, a legalidade legítima da conduta administrativa é, simplesmente, legalidade moral. A moralidade do direito é, assim, o aperfeiçoamento das atividades da administração pública.”

kk) Essas idéias são aplicáveis, de modo direto, à atuação do Poder Judiciário na função de dizer o direito em caso concreto e com reflexos nos fenômenos gerados pela coisa julgada.

ll) A supremacia do princípio da moralidade exige que o Estado, por qualquer um dos seus três poderes, atue de modo subordinado às suas regras e seja condutor dos valores a serem cumpridos pela organização social.

mm) No particular, a decisão judicial, expressão maior de atuação do Poder Judiciário, deve expressar compatibilidade com a realidade das coisas e dos fatos naturais, harmonizando-se com os ditames constitucionais e ser escrava obediente da moralidade e da legalidade.

nn) Nenhuma prerrogativa excepcional pode ser outorgada à sentença judicial que provoque choque com o sistema constitucional adotado pela Nação e que vá além dos comandos emitidos pelos princípios acima mencionados.

oo) O decisum judicial não pode ter carga de vontade da pessoa que o emitiu. Ele deve representar a finalidade determinada pela lei, por ser essa configuração uma exigência da opção pelo regime democrático que fez a Nação.

pp) *O Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença judicial, mesmo transitada em julgado, que bate de frente, com os princípios da moralidade e da legalidade, que espelhe única e exclusivamente vontade pessoal do julgador e que bata de encontro à realidade dos fatos.*

qq) *A moralidade está ínsita em cada regra posta na Constituição e em qualquer mensagem de cunho ordinário ou regulamentar. Ela é comando com força maior e de cunho imperativo, reinando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre o da coisa julgada. A moralidade é da essência do direito. A sua violação, quer pelo Estado, que pelo cidadão, não gera qualquer tipo de direito. Este inexistente, por mais perfeito que se apresente no campo formal, se for expresso de modo contrário à moralidade.*

rr) *Faço coro ao dizer de Carmem Lúcia Antunes Rocha que “a exigência da moralidade administrativa firmou-se como um dos baluartes da confiança do povo no próprio Estado”, sendo “não apenas Direito, mas direito público subjetivo do cidadão: todo cidadão tem direito ao governo honesto” (Princípios Constitucionais da Adm. Pública, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, p. 190).*

ss) *Interpreto a lição de Carmem Lúcia como adequada e aplicada ao fenômeno sentencial e da coisa julgada. Estas entidades processuais só se afirmam como verdadeiras e os seus atos só têm capacidade de produção de efeitos, quando suas posturas são desenvolvidas dentro do círculo da legalidade e da moralidade. Além desses limites, elas inexistem porque recebem configurações que ultrapassam as perspectivas democráticas perseguidas pela Constituição Federal.*

tt) *O Poder Judiciário, ao entregar a sentença ao mundo jurídico e ao reconhecer, por decurso de tempo, a sua força de coisa julgada, está atuando como Estado. Este “não é fonte de uma moral segundo suas próprias razões, como se fosse um fim e a sociedade um meio. O Estado é a pessoa criada pelo homem para realizar os seus fins numa convivência política harmônica. Quando e onde o Estado arvora-se em fonte de uma moral e transforma-se em um fim, não há, ali, qualquer Moral prevalecendo, pois o que em seu nome se pratica não pode ser assim considerado pela circunstância de que ali se estará a aplicar regras antidemocráticas, de voluntarismo do eventual detentor do Poder, sem preocupação com o ideário jurídico da sociedade” (Carmem Lúcia Antunes Rocha, Princípios Constitucionais da Administração Pública, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, p. 191).*

uu) *No âmbito dos pensamentos expostos e defendidos, ganha relevo a compreensão de que “o princípio da moralidade antecede a todos os outros, já que, além de uma função sistêmica em nítida relação com uma função inibidora, tem uma função desconstitutiva que sustenta o fundamento mesmo do ordenamento jurídico brasileiro, como plasmado na Carta Constitucional de 1988. Daqui decorre que a participação jurisprudencial na manutenção do Estado de Justiça tem de ser particularmente ativa, no exato equacionamento na ordem jurídica integrada, sob a ótica da ordem jurídica positiva aferida em função da legalidade e da ordem jurídica moral, aferida em função da licitude, já que a sanção à imoralidade é a nulidade do ato do Poder Público” (Maria Teresa de Almeida Rosa Cárcamo Lobo, in “O Princípio da Moralidade no Direito Tributário”, artigo que compõe a obra coletiva “O Princípio da Moralidade no Direito Tributário”, coordenada por Ives Gandra da Silva Martins, Editora RT e Centro de Extensão Universitária, 1996, pgs. 73/74).*

vv) *Incorporo a tudo quanto foi exposto, a expressiva mensagem que Jacy de Souza Mendonça ditou no “Informe Liberal do Instituto Liberal de São Paulo”, 1996, p. 1, no sentido de que “uma das características da nossa época é a preocupação com a correção do comportamento humano. Ela começou com uma tomada de consciência da extensão e gravidade de corrupção, na área política, nos meios policiais, no mundo dos negócios, nas atividades escusas como jogo, drogas e prostituição. Esse fenômeno faz renascer o interesse pelas regras morais de conduta, a ponto de elas serem colocadas acima das regras jurídicas”. Mais adiante, concluiu: “Tudo leva a crer que a ética será a disciplina estudada de nossa época”.*

xx) *Complemento as afirmações alinhadas com o registro do posicionamento de Celso Bastos no sentido de que “não mais se admite reduzir moral jurídica a uma questão de legalidade (Doutrina do Desvio de Finalidade)”, pois “o princípio insculpido na atual Carta Magna, em seu art. 37, não deixa dúvidas quanto à autonomia da moralidade enquanto realidade jurídica”, conforme consta em artigo de sua autoria e que está no livro “O princípio da moralidade no Direito Tributário”, obra coletiva já referida, pg. 81.*

yy) *A seguir, adverte Celso Bastos “Mas outras considerações devem ser feitas...Primeiramente, observe-se que o direito abarca regras que são indiferentes à moral. É o caso, bem elucidativo, de regras processuais temporais. É a parcela do direito indiferente à moral.” (artigo citado, pg. 81).*

vv) *Esclarece Celso Bastos que “o exemplo dessa norma, que não tem qualquer fundamento na moral, é de Miguel Reale (apud Maria Sylvia Zonella di Prieto, p. 105, Discricionariade Administrativa na Constituição de 1988, S. Paulo, Atlas, 1991).*

Há, portanto, com a influência dessas novas idéias, que se meditar sobre o alcance da coisa julgada quando atua em atrito com os princípios da moralidade, da legalidade e da realidade impostas pela natureza das coisa e das relações humanas e com outros princípios postos na CF.